|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 102/2019 |
| Fecha | de 16 de septiembre de 2019 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 5565-2018 |
| Asunto | Recurso de amparo 5565-2018 |
| Fallo | 1º Suspender cautelarmente el lanzamiento de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro.2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 26 de octubre de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno, en nombre y representación de don Carlos Santiago Contreras, interpuso recurso de amparo contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro de 1 de octubre de 2018, por la que se inadmitió el incidente excepcional de oposición y de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009.

Según se desprende de la demanda, frente al actor se siguió procedimiento de ejecución hipotecaria a instancias de BBVA, S.A., en el cual se despachó ejecución por auto de 21 de septiembre de 2009, que no hizo referencia al examen de oficio de las cláusulas contractuales, por si pudieran resultar abusivas. La representación designada al actor de oficio formuló oposición en septiembre de 2010 con base a la normativa vigente en aquel momento, sin invocar, por tanto, el carácter abusivo de las cláusulas del préstamo hipotecario. El juzgado desestimó la oposición mediante auto de 21 de enero de 2011, prosiguiendo los siguientes trámites hasta la subasta de la finca hipotecada, que fue adjudicada al banco ejecutante al quedar aquella desierta, manifestando el mismo su intención de ceder el remate a un tercero. Acordado el lanzamiento y suspendido a causa de la incorrección en las notificaciones personales del mismo, el demandante de amparo presentó incidente excepcional de oposición y de nulidad de actuaciones, planteando la existencia de cláusulas abusivas de vencimiento anticipado e intereses moratorios en el título ejecutado, así como la obligación del órgano judicial de proceder a su control de oficio, de acuerdo con las sentencias dictadas sobre el particular por el Tribunal Supremo y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El juzgado dictó providencia inadmitiendo el incidente, con el argumento de que tal pretensión debía haberse formulado por medio de oposición dentro del plazo otorgado al efecto.

2. El demandante de amparo se queja de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), en relación con los arts. 10.2 y 96.1 (principio de primacía del derecho comunitario), 47 (derecho a una vivienda digna) y 51 (especial protección de los consumidores) del texto constitucional. Por una parte, porque se ha solicitado un pronunciamiento sobre el valor constitucional, y para el ámbito desplegado por el art. 24.1 CE, de la nueva jurisprudencia europea y nacional sobre cláusulas abusivas, y su significado retroactivo (restrospective overruling) o prospectivo (prospective overruling) en relación con un asunto sometido a un órgano judicial, que ha negado dicho análisis a pesar de no haberse pronunciado antes sobre ese particular, y no haber finalizado de forma irreversible y procesal el procedimiento. Por otra, por la ausencia de una resolución motivada sobre el fondo del asunto, pues el juzgado inadmite la pretensión formulada en el incidente al entender que debió oponerse la abusividad en el plazo de oposición, cuando por ley eso estaba vedado, como de hecho entendió el auto resolutorio de la oposición, que rechazó los argumentos esgrimidos por no encontrarse entre los motivos tasados del art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Por medio de otrosí solicita la suspensión de la ejecución del curso del procedimiento y de las diligencias de lanzamiento que en el mismo se acuerden, ya que dicha ejecución haría perder al amparo su finalidad. Señala que, de proseguirse la ejecución, se produciría el lanzamiento de la vivienda, de la que se vería privado el actor, siendo así que lo que se planteaba era la nulidad, por abusiva, de una cláusula que ha servido de fundamento a la ejecución. Resulta por ello evidente que se le ocasionaría un perjuicio irreparable, sin que la suspensión suponga una perturbación grave para los intereses generales ni para los derechos o libertades de terceros, por cuanto el adjudicatario de la vivienda es el propio banco, a través del fondo de titulación de activos, sin que este fondo tenga necesidad de uso de la misma.

3. Mediante providencia de 15 de julio de 2019, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo al apreciar que el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y económica [STC 155/2009, FJ 2 g)], así como dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro, a fin de que en el plazo que no exceda de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009, y emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el mismo, si lo desean.

4. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

5. La representación del actor presentó escrito de alegaciones el 18 de julio de 2019, en el que daba por reproducidas las efectuadas en el escrito de interposición del recurso, señalando la similitud del presente caso con el resuelto por la STC 31/2019, lo que determina la apariencia de fumus boni iuris del recurso, e invocando, a efectos de la suspensión, el ATC 58/2018, basado en el mismo presupuesto concurrente en el presente procedimiento. Asimismo, se indicaba que el juzgado tiene acordado el lanzamiento para el día 8 de octubre de 2019, acompañando la diligencia de ordenación de 28 de marzo de 2019 que señala la práctica del mismo en la fecha indicada.

6. El fiscal, en escrito registrado el 29 de julio de 2019, interesó que se otorgue la suspensión solicitada o, alternativamente, que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, aduce que en el presente caso la suspensión está justificada, pues si se consumase la trasmisión de la vivienda al ejecutante o al cesionario de su derecho, posteriores trasmisiones a título oneroso a terceras personas colocarían al bien en situación de difícil recuperación, ya que lo convertirían en prácticamente irreivindicable. Agrega que si se hubiese producido el lanzamiento, la suspensión solicitada no evitaría los perjuicios a que se hacía referencia, de modo que, en tal caso, resultaría más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por el demandante de amparo respecto del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro.

El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC (en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero, 59/2008, de 20 de febrero, 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, este Tribunal ha entendido por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal (por todos AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero, y 173/2009, de 1 de junio). Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (por todos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

2. En particular, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 63/2001, de 26 de marzo, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1, y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

No obstante, como nos recuerda el ATC 58/2018, de 4 de junio, FJ 2, “[e]ste Tribunal ha admitido de forma reiterada —entre otros muchos, en los AATC 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2; 48/2016, de 29 de febrero; 106/2017, de 17 de julio, FJ 1, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3— la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ‘ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento’”.

3. En la demanda de amparo se solicita la declaración de nulidad de la providencia de 1 de octubre de 2018, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el actor, así como la de las diligencias posteriores, con reconocimiento de su derecho a obtener la realización del correspondiente control del carácter abusivo de determinadas cláusulas del préstamo hipotecario. En función de ello, la suspensión interesada trasciende de la resolución formalmente impugnada, que es la referida providencia por la que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones. De las actuaciones aportadas se desprende que el bien inmueble hipotecado fue adjudicado a la entidad BBVA, S.A., que manifestó su voluntad de ceder el remate, y consta igualmente que la parte ejecutante ha solicitado el lanzamiento del actor, que ha sido fijado por el órgano judicial para el 8 de octubre de 2019.

En atención a tales circunstancias, y de acuerdo con la doctrina constitucional expuesta, procede acordar la suspensión solicitada, puesto que, en caso contrario, se privaría al recurrente en amparo de la posesión de su vivienda mediante la ejecución del lanzamiento acordado por el órgano judicial, lo que abocaría a una situación difícilmente reversible, que haría perder la finalidad al presente recurso (en este sentido, ATC 37/2014, de 10 de febrero, FJ 3). Además, no se advierte que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

4. En línea con lo resuelto en el ATC 21/2018, de 5 de marzo, debe acordarse también la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad de acuerdo con lo alegado por el Ministerio Fiscal.

Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el artículo 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el artículo 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), limitándose nuestra decisión en esta materia a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

La anotación preventiva de la demanda, que tiene por objeto garantizar el derecho de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos, ha sido considerada por este Tribunal como medida idónea en los supuestos en que ya se ha producido la adjudicación del inmueble, (AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3, y 106/2017, de 17 de julio, FJ 3), como ocurre también en el caso que nos ocupa.

El Tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración determinan la procedencia de acordar dicha medida cautelar, si bien no de modo alternativo respecto de la suspensión, sino junto a ella, tal y como, ante situaciones similares, acordamos en los citados AATC 282/2014, de 17 de noviembre, y 59/2015, de 16 de marzo.

5. Los razonamientos anteriores, sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a acordar la suspensión solicitada, que ha de entenderse referida concretamente a la entrega de la posesión de la finca adjudicada, y a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Suspender cautelarmente el lanzamiento de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 31-2009, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Valdemoro.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de septiembre de dos mil diecinueve.